

LA IDENTIDAD DEL MATRIMONIO*

Javier Hervada

I. UNA DISTINCIÓN PRELIMINAR

En las primeras páginas de su libro *De officiis*, el gran orador y no despreciable pensador que fue Cicerón, escribe un consejo, que quisiera seguir también en esta ocasión, aunque signifique repetir algunos conceptos que ya he expuesto en otros lugares: «Cualquier discurso que se emprenda razonadamente —dice nuestro ilustre romano— debe comenzar por la definición de aquello de que se trata, para que se tenga una idea clara de la materia sobre la que se va a hablar»¹.

Siguiendo el sabio consejo ciceroniano, desearía ante todo dejar claro a qué realidad me estoy refiriendo cuando hablo aquí de matrimonio. Es un hecho conocido que, con algunas excepciones, son muchos los ámbitos lingüísticos en los cuales la palabra matrimonio designa dos cosas, tan relacionadas y tan realmente distintas como suelen serlo la causa y el efecto. Se llama matrimonio a la unión de varón y mujer, esto es, a la sociedad o comunidad conyugal; y matrimonio se llama también al acto de constituirla, al casamiento o momento de contraer matrimonio.

Esta ambivalencia del término matrimonio no es simplemente un uso lingüístico intrascendente, antes al contrario, obedece, al menos en parte, a una forma de entender el matrimonio que, presente en

* Comunicación presentada a las IV Jornadas de Derecho Natural celebradas en Santiago de Chile del 3 al 6 de octubre de 1979.

1. *De officiis*, I, 2, 7.

las naturales ambigüedades de la incipiente ciencia medieval², se ha prolongado hasta nuestros días por obra de la Escuela racionalista del Derecho Natural³ y de algunos canonistas⁴. El matrimonio, desde el punto de vista jurídico, se entiende fundamentalmente como un pacto —un contrato—, del cual el vínculo —la sociedad conyugal— es un efecto. La esencia del matrimonio, en consecuencia, se centra en el acto de contraer, en el pacto, que se considera —siempre desde el punto de vista jurídico— como el matrimonio en sentido propio. Tal es, por ejemplo, la conocida posición que adoptó el Card. Gasparri, para quien el vínculo conyugal es el contrato matrimonial perseverando en sus efectos. Y tal es —aunque según unos fundamentos doctrinales bien distintos— la concepción liberal del matrimonio, para la cual éste es un contrato civil —obsérvese bien, un contrato, no una obligación, que ciertamente existe, pero como efecto del contrato—, basado en el consentimiento de los contrayentes. Como puede verse, el centro se sitúa en el pacto, éste es propiamente el matrimonio, constituyendo el vínculo conyugal la eficacia propia del pacto: los efectos del matrimonio.

Pues bien, entiendo que, en este punto, debemos volver, por más acertada, a la posición inversa, aquella que surge en el nacimiento de la ciencia matrimonial con la escolástica incipiente y fue seguida por quienes mejor escribieron del matrimonio como Tomás de Aquino, Tomás Sánchez y el más cercano Rosset. Como advertía San Alberto Magno, el consentimiento —el pacto conyugal— no es la esencia del matrimonio, sino su causa eficiente. El vínculo conyugal, la comunidad que forman el varón y la mujer unidos, es efecto del pacto conyugal, pero no es efecto del matrimonio, sino el matrimonio mismo. Conviene —y mucho— a mi entender volver a la clásica e insuperada distinción entre la *causa del matrimonio*, que es el pacto conyugal, la *esencia*, que es el vínculo, y los *efectos*, que son los fines en cuanto obtenidos⁵.

Con esto está dicho que cuando hablo del matrimonio no me refiero al pacto conyugal, sino a la unidad que forman el varón y la mujer unidos, a la sociedad o comunidad conyugales.

2. Vide F. SALERNO, *La definizione del matrimonio canonico nella dottrina giuridica e teologica dei secoli XII-XIII* (Milano 1965).

3. Vide A. DUFOUR, *Le mariage dans l'Ecole allemande du droit naturel moderne au XVIIIe siècle* (Paris 1972); ID., *Le mariage dans l'Ecole romande du droit naturel moderne au XVIIIe siècle* (Genève 1976).

4. Cfr. J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III, *Derecho matrimonial* (I) (Pamplona 1973), págs. 18 ss. y 177 ss.

5. *Suppl.*, q. 44, a. 2.

II. LA UNIDAD EN LAS NATURALEZAS

Pero, ¿qué es, en qué consiste esta unidad de varón y mujer? Sin duda es ésta una pregunta tan primaria como fundamental, que hemos de intentar responder ante todo.

1. A mi juicio, la idea básica para comprender el matrimonio es la siguiente: si bien es cierto que el matrimonio es una unión de varón y mujer para una obra o empresa común, para unos fines específicos, en un plano más profundo y radical es una unión de personas en las personas. Más exactamente es una *unidad en las naturalezas*, fórmula que expresa en un plano científico, la dicción bíblica *una caro, una sola carne*⁶.

No quisiera pasar adelante sin reafirmar que no se comprende bien el matrimonio, si no se tiene muy presente que es una unión para una obra común, que es lo mismo que decir una unión para unos fines. Es éste un aspecto que hoy es olvidado o al menos preterido por ciertas corrientes que, acentuando exageradamente la unión de amor, desplazan, hasta ignorarla, la obra común. No pretendo decir con estas palabras que sea exagerado acentuar la comunidad de amor; lo exagerado es despojar al matrimonio de los demás aspectos. Según estas corrientes, el matrimonio es entendido como un *compañerismo*, como una especie de relación de amistad, caracterizada solamente por la índole sexual del amor. Como mera relación amorosa, se encerraría en la relación interpersonal, basada en la más estricta indiferenciación e igualdad entre varón y mujer, sin proyectarse en unos fines y sin otros deberes intrínsecos ni lazos jurídicos que los propios de una amistad.

No es esto, desde luego, el matrimonio. Rasgo característico suyo es la obra común a la que ambos se obligan. Nos lo está diciendo el hecho mismo de la diferenciación entre varón y mujer. La naturaleza no es un absurdo, y absurdo es cuanto no puede responder a la pregunta ¿para qué? Si varón y mujer son diferentes —y que lo son es evidente de toda evidencia, pues son varón y mujer— a la vez que están llamados, en virtud de su misma diferenciación —esto es, por ser diferentes— a unirse, es claro que la respuesta no puede ser

6. He desarrollado este punto en varios escritos, además de la obra citada: *Cuestiones varias sobre el matrimonio*, en «Ius Canonicum», XIII (1973), n.º 25, págs. 10 ss.; *Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho natural*, en «Persona y Derecho», I (1974), págs. 27 ss.; *La noción de matrimonio*, en «Festschrift für F. W. Bosch» (Bielefeld 1976), págs. 425 ss.

otra que la unión de varón y mujer tiene unos fines para los cuales es necesaria la cooperación mutua, en lo que son iguales y en lo que son diferentes. Tal unión no puede ser otra cosa que la unión en lo que son iguales y en lo que, por ser diferentes, son complementarios. La generación natural, por poner un ejemplo, es transmisión de la naturaleza humana; si varón y mujer necesitan unirse para la generación es porque ambos son principios complementarios de la procreación, a la vez que ambos son igualmente seres humanos.

El matrimonio conlleva de modo esencial una obra común: el hogar y los hijos; la familia con términos más precisos. Y no es esto una mera consecuencia del lógico deseo que tienen dos personas que se aman de estar juntos; no es, simplemente, una forma privilegiada de convivir. Es que el matrimonio es, esencialmente, unión para una obra común; contraerlo es comprometerse a realizarla. En otras palabras, el matrimonio es una unión para unos fines: *unio propter fines*. La decisión de casarse no es simplemente la decisión de amarse, sino asumir el compromiso de, amándose, realizar la obra común, de fundar una familia basada en el amor mutuo.

Sin embargo, si concebimos el matrimonio sólo como una unión en la actividad para los fines, lo estaríamos situando al nivel de cualquier otra sociedad o asociación, sin penetrar en el plano más radical y profundo de su esencia.

2. Fundar una familia representa formar una comunidad basada en lazos de carne y sangre; tener hijos supone hacerse varón y mujer un principio común de generación, la cual, siendo como es una transmisión de la naturaleza humana, supone que ambos se hagan uno en la naturaleza. Fundar una familia y ser principio común de generación es, en definitiva, lo mismo, porque el matrimonio es la raíz de una nueva familia, origen y semilla del nuevo árbol familiar; es, por lo tanto, una semilla fértil, un renuevo fecundo.

Constituir una familia exige que ambos se hagan una sola carne y una sola sangre, que se hagan *afines*, es decir, consanguíneos por el vínculo jurídico. Pero, ¿cómo puede hacerse esto? Porque no se trata de una mera atribución jurídica, de una equiparación formal, sino de algo real, con fundamento en la realidad, aunque jurídico. Pues bien, esto se produce, porque el vínculo jurídico les une en una *unidad en las naturalezas*. Esta unidad consiste en la participación —jurídica, no ontológica— en el dominio que cada uno de ellos tiene, por ser persona, sobre su propio ser, participación limitada a la estructura masculina y femenina. Si a la estructura masculina la llamamos virilidad y a la estructura femenina la denominamos femi-

nidad, podemos decir que el matrimonio comporta, por el vínculo jurídico, una coparticipación y una coposesión mutuas en la virilidad y en la feminidad, haciéndose así los dos esposos una unidad en las naturalezas. Se realiza de este modo que los esposos, siendo dos, se hagan jurídicamente uno; siguen siendo dos personas humanas, mas forman jurídicamente una unidad. La unión conyugal, el matrimonio, es, pues, más que una simple unión en la actividad; es, en un plano más radical, unión de dos personas en sus naturalezas.

3. Esta unión, que es sin duda la mayor y más honda que puede darse en el plano natural, tiene unos límites naturales que hay que poner de relieve, si queremos evitar el peligro de exageraciones que hipostasien la unión o la absoluticen.

La primera precisión que es de interés hacer nos pone en relación con la antigua —y siempre actual— formulación del matrimonio, según la cual éste comprende la unión de cuerpos y almas: la *unio corporum* y la *unio animorum*. Ciertamente el matrimonio comprende esta doble unión, pero de manera distinta en cada caso.

La personalidad del hombre, su condición de persona, conlleva como rasgo característico suyo la incomunicabilidad. Comunicación o comunicabilidad no se refieren a lo que en el lenguaje extrafilosófico se entienden como tales: el acto y la capacidad, respectivamente, de transmitirse ideas, pensamientos y afectos. La incomunicabilidad quiere decir que una persona no puede ser parte de otra ni sólo parte de la especie (ser sólo una parte de la especie es lo propio del individuo no personal). Cuando la incomunicabilidad del ser personal es absoluta no hay siquiera especie; cada individuo personal es él mismo una especie. No es éste el caso del hombre en el que se da una cierta posibilidad de comunicación, desde el mismo momento en que existe la especie humana. Por esta parcial comunicación existe la sociedad humana, a la vez que por la incomunicabilidad que le es propia el hombre nunca es sólo parte de la sociedad (afirmar del hombre que es únicamente una parte de la especie sería tanto como predicar de él que es sólo un individuo de la especie, esto es, que no es persona). Si la parcial comunicabilidad del hombre es lo que permite que varón y mujer puedan formar una unidad en las naturalezas, a la vez la incomunicabilidad es lo que hace que sigan siendo dos, de modo que la coparticipación y la coposesión mutuas respeta íntegramente la dualidad de las personas. Esto supuesto, a la vez que supuesto que la naturaleza humana comprende cuerpo y alma, la coparticipación y la coposesión mutuas por la que varón y mujer forman una unidad en las naturalezas se produce de forma distinta en lo

corpóreo y en lo anímico, dando lugar a dos caracterizaciones distintas de la unión de cuerpos y de la unión de almas.

La *unio animorum* o unión de almas tiene como lazos la común voluntad —el común consentimiento— que los ha unido, a la vez que el amor, a través del cual se poseen mutuamente por el afecto. Si, desde un punto de vista existencial, consentimiento originario y unión de amor —fuerza unitiva de primer orden— pueden considerarse dos formas distintas de la unión anímica, desde un punto de vista esencial, son sólo dos momentos distintos de lo mismo: del amor en cuanto debido, del amor hecho deuda por la mutua entrega. La unión de almas tiene un aspecto de hecho que es el amor vivo y operante, pero tiene también un aspecto radical, derivado del compromiso o pacto conyugal, que es el fundamento y raíz del amor de hecho: la deuda de amor, el amor en cuanto es un *debitum*, pues el consentimiento genera, como causa que es del matrimonio y —por consiguiente— de la unión de cuerpos y almas, un compromiso de amor, en cuya virtud el amor conyugal es un amor debido, al existir una deuda de amor: el amor queda comprometido, ligado, *obligado* (de *ob-ligare*, vincular, unir).

El vínculo jurídico a través del cual los casados se hacen una unidad en las naturalezas reside principalmente en la unión de cuerpos, por ser los cuerpos el principal objeto posible de una obligación jurídica. A la vez, la unidad en las naturalezas se realiza principalmente a través de la unión de cuerpos, por dos razones: a) porque el espíritu no admite una comunicación —una coparticipación y coposesión— en sentido propio, pues su simplicidad no permite más que la unión por el amor y la llamada *comunicación de idiomas*, siéndole ajeno cuanto pueda suponer *ser como parte o prolongación* del otro que es rasgo típico de la unidad en las naturalezas. Sólo lo corpóreo es capaz de esto. b) La segunda razón reside en que la comunicación de naturalezas no es posible en las sustancias espirituales, por causa de la perfección suya ya indicada, la simplicidad. La generación se hace por división, por fusión de principios complementarios o por crecimiento, lo cual requiere la extensión, imperfección relativa que no es propia del espíritu. Ser principio común de la generación, por ser principio común de transmisión de la naturaleza, implica principalmente la unión de cuerpos, a través de los cuales es posible la generación. La unidad en las naturalezas se realiza, primariamente, por la *unio corporum*.

La unidad en las naturalezas, a la vez que es coparticipación y coposesión mutuas, participación en el dominio que cada uno de los cónyuges tiene sobre su propio ser, respeta el carácter de persona de cada uno de ellos. Esto es posible por la existencia de esa realidad

propia del hombre —ente corpóreo y espiritual— que es el derecho. No son una comunicación y participación ontológicas, sino jurídicas, es decir, a título de deuda. Se trata de un dominio a través de la respuesta del otro, respuesta que es *debida*, esto es, necesaria en cuanto obligación y libre en cuanto de hecho puede ser negada.

De lo que acabamos de ver sobre la unión de cuerpos, se deduce que el derecho de cada uno sobre el otro se manifiesta en un derecho sobre el cuerpo —*ius in corpus*—, limitado por la finalidad de la unidad en las naturalezas en cuanto tal, que es la generación: *ius in corpus in ordine ad coniugales actus*. A su vez el hecho de que la unidad en las naturalezas conforme al varón y a la mujer como una unión de personas, comporta la unión de vida y de destinos, que jurídicamente se plasma en el derecho a la comunidad de vida. Unión de vida ordenada a la mutua ayuda en la vida privada y personal, la cual matiza también el derecho sobre el cuerpo dándole el sentido de coadyuvante a la regulación de las fuerzas instintivas, de modo que en la totalidad de aspectos que integran la estructura masculina y femenina el varón y la mujer encuentren el cauce de equilibrio y perfeccionamiento personal —ánimico y corpóreo— que es propio del matrimonio como unidad en las naturalezas.

De la unidad en las naturalezas deriva la conformación del matrimonio como comunidad de vida y amor. Pues los cónyuges son uno —sin dejar de ser dos— de la manera predicha, son también uno en su vida, en su historia y en su destino; y por constituirse cada cónyuge como prolongación del otro nace entre ellos el deber de amarse, como existe el deber de amarse a sí mismo, de amar la propia carne. Es, pues, el matrimonio una comunidad de vida y amor. Pero, en este punto, conviene precisar. El matrimonio es comunidad de vida y amor derivadamente, es decir, como consecuencia de ser una unidad en las naturalezas. No sería, pues, correcto situar la esencia del matrimonio en la comunidad de vida y amor, prescindiendo del plano más profundo de la unidad en las naturalezas que es, por lo demás, donde primariamente radican los tres bienes del matrimonio.

4. La otra precisión que anunciaba incide en los límites de la unidad en las naturalezas en cuanto que es unión jurídica. Vaya, pues, por delante que no voy a referirme a unos límites vitales del matrimonio; la unión vital que el matrimonio comporta es la unión de dos seres personales, tan honda cuan hondo sea el amor. Pero es del todo punto necesario tener muy presente que el vínculo jurídico ni abarca ni puede abarcar toda esa hondura; un mínimo de crite-

rio jurídico nos señala que un vínculo de derecho sólo puede unir aquello que es capaz de ser objeto de un deber de justicia. Por lo tanto, el vínculo matrimonial únicamente puede unir lo que, siendo constitutivo de la unidad en las naturalezas, puede ser objeto de una deuda en sentido estricto. De acuerdo con esto, parece claro que el vínculo matrimonial no une a los cónyuges ni en sus temperamentos, ni en sus cualidades, ni en su belleza, ni en su salud, etc. Por ser un vínculo jurídico y tener por contenido derechos y deberes, une lo que es principio de operación en orden a los fines del matrimonio —lo que es principio de conductas—, esto es, *potencias*, no hábitos (como la virtud), ni trascendentales (como la belleza), ni cualidades (como la salud). Y por tratarse de una unidad en las naturalezas, une las potencias *naturales*. Extremo éste que tiene notable importancia en lo que atañe a las propiedades esenciales y en el consentimiento.

Establecidas estas ideas básicas sobre la noción del matrimonio, pasemos ahora a tratar de una serie de temas conexos que nos ayuden a profundizar en el entendimiento de esta institución.

III. EL MATRIMONIO REALIDAD NATURAL

1. *Redescubrir el matrimonio.* Tras un estudio de lo que las legislaciones dicen sobre el matrimonio, y más todavía tras contemplar el panorama actual de tantas propuestas sobre él, me atrevería a decir que la tarea más urgente y primordial del pensamiento de nuestros días es redescubrir qué sea el matrimonio. Si a la vez observamos la realidad cotidiana, al ver tantos hombres y mujeres, que, sin más bagaje que su sensatez y su rectitud moral, son capaces —en todas las latitudes— de vivir normalmente como casados, quizás pueda pensarse que el diagnóstico hace poco emitido sea una exageración.

Tal impresión probablemente pueda disiparse si advertimos que el pensamiento contemporáneo tiende más a opinar sobre cómo deberían ser las cosas que a intentar reflejar cómo son. Al pensamiento actual más parece interesarle cómo deberían *entenderse* las cosas que *comprenderlas* tal cual son. Pero, ¿entender una cosa no es acaso comprenderla como es? Quizás esto sea verdad en el campo de las ciencias experimentales, pero desde Kant a nuestros días no lo es tanto en las ciencias del espíritu. Porque en clave idealista pensar algo —entenderlo— no es llegar a esa sabiduría que consiste en aprehender la íntima esencia de las cosas, sino que es medirla con el propio pensamiento, recrearla, por decirlo así, según las propias ca-

tegorías. He aquí por qué hay tanta filosofía que no consiste en desvelar la realidad, sino en decirnos la versión del pensador, en contarnos cómo las piensa el filósofo, mucho más que en mostrarnos su más profundo ser, pues tal cosa se tiene por inalcanzable.

De ahí que el pensamiento moderno nos ofrezca variadas versiones de cómo debería entenderse el matrimonio, al tiempo que estas versiones consiguen, sobre todo, que estemos terminando por olvidar qué es en realidad.

Claro que plantear en términos dialécticos y excluyentes cómo debería ser el matrimonio y cómo es, supone partir de un dato, que es la clave de la cuestión y lo que explica que, junto a tantas propuestas sobre la esencia del matrimonio, la vida real se desarrolle en tantos casados por las vías de la normalidad. Este dato fundamental es que el matrimonio es una realidad natural y no una realidad cultural⁷. El hombre —dice la Sagrada Escritura— fue dotado por Dios de discernimiento e inventiva⁸. Pues bien, decir que el matrimonio es una realidad natural quiere decir —entre otras cosas— que pertenece a aquel núcleo de cosas que le han sido dadas —que pertenecen a su estatuto creacional—, conocidas por el discernimiento, y no a aquellas que son producto de su inventiva.

2. *Naturaleza y cultura en el matrimonio.* Tiene tanta importancia, a mi modo de ver, este tema, que voy a permitirme una digresión a este propósito, que, aunque nos aparte momentáneamente del tema, espero que ayude a entenderlo mejor.

a) Desde que nuestra civilización conoció el gran desarrollo tecnológico que tuvo sus inicios con el nacimiento de la ciencia moderna de corte fenoménico y con la Revolución industrial, el hombre ha ido progresivamente alejándose de la Naturaleza para vivir como envuelto en sus propias creaciones. Las consecuencias de esta artificialidad son de sobra conocidas: desde la pérdida de sensibilidad por lo natural —somos capaces de admirar más una computadora que esa maravilla de sabiduría que es el más sencillo de los pájaros—, hasta el espectacular crecimiento de los fenómenos de inadaptación psicológica o del mundo de las drogas por las que tantos de nuestros contemporáneos pretenden crear artificialmente incluso el paraíso. El hombre de hoy necesita volver al sentido de lo natural que es lo

7. Sobre este punto, vide P. J. VILADRICH, *El amor y el matrimonio* (Madrid 1977), págs. 7 ss. Dentro de su brevedad este libro es de un valor actual inestimable.

8. Eccli 17, 1-6.

más verdaderamente real. Todo parece apuntar a que si no queremos que el mundo se convierta en el «gran hospital» que predecía Hegel, tendremos que liberarnos de nuestras propias creaciones, no tanto desprendiéndonos de ellas, cuando dominándolas de forma que no perdamos nuestra conciencia de lo natural y nuestra inserción en la Naturaleza.

Si grande es la falta de sentido de lo natural del *homo faber*, mayor todavía si cabe es la falta de sentido de la realidad que envuelve el pensamiento contemporáneo. Es bien sabido que, desde Descartes, un sector nada despreciable del pensamiento —el denominado pensamiento moderno— ha quedado inmerso en la subjetividad. Especialmente el idealismo, al venir a decir —y soy consciente del reduccionismo en el que incurro, pero este reduccionismo me viene en definitiva impuesto por estar latente en la mentalidad común, que siempre simplifica el complejo pensamiento filosófico— al venir a decir, repito, que «las cosas son como las pensamos» frente a «pensamos las cosas como son», que es la idea central del realismo gnoseológico, ha introducido un factor de irrealidad en la cultura moderna, que ha alejado al pensamiento y, con él a la conducta humana, de sus bases naturales.

El pensamiento moderno, sobre todo a partir de Kant, es un pensamiento perdido para el derecho natural e incluso para la ética fundada en la ley natural. El vuelco a la subjetividad y el idealismo han hecho perder —es consustancial a ellos— el sentido de la verdad *objetiva*, el sentido de la realidad *real*, para sustituirlo por el de la verdad *subjetiva*, por el sentido de la realidad *pensada*. De ahí proviene, no tanto el desarrollo cultural, cuando la deformidad culturalista, que es como el cáncer del llamado pensamiento moderno. Todo es cultural en nuestro pensamiento, todo es obra de él, porque lo real nos resulta en último término incognoscible, o a lo sumo es la base para edificar nuestra cultura. Para tal mentalidad el pensar del hombre es creador, medida de la realidad, medida en definitiva de la verdad. De ahí el culto casi idolátrico de tantos contemporáneos nuestros por la opinión y la íntima molestia que les produce oír hablar de verdad. A la sincera y sencilla afirmación de la verdad se le coloca un apelativo peyorativo, que en labios de quienes lo pronuncian equivale a una descalificación: dogmático. Y a la exposición de algo como verdad se le llama no menos peyorativamente *adoctrinamiento*, al que hay que cerrar los oídos, porque todo cuanto sobrepase la opinión es cerrilismo.

La antigua y clásica distinción griega entre *doxa* (opinión) y *alétheia* (verdad) ha quedado prácticamente borrada, por obra del sub-

jetivismo y del idealismo, al quedar relativizada, con el culto a la opinión y el descrédito de la verdad, o, desde otro punto de vista, con la reducción de la verdad a la opinión. El lenguaje relativista hoy nos envuelve, porque el pensamiento ha quedado desgajado de lo real objetivo, con el consiguiente predominio de lo cultural y el desdibujamiento de lo natural. Actitud ésta que encierra, junto a una voluntaria ceguera (pues el pensamiento se cierra en su propio y subjetivo mundo de lo pensado), una consecuencial pretensión de recrear y medir lo natural. El mundo del espíritu es visto como un mundo cultural pues el pensamiento, entendido como medida de las cosas, pretende recrearlas a imagen y semejanza del criterio propio, subjetivo, y por lo tanto arbitrario al no tener otro fundamento que el «así lo veo yo», que es una forma menos dura de decir «así lo quiero yo».

La proyección de esta mentalidad al campo del derecho y de la ética, al ámbito de la conducta del hombre, no podía ser otra que el subjetivismo moral, para el cual el hombre no es medido por la verdad y la bondad objetivas, antes bien la conciencia subjetiva se proclama medida del obrar.

En estos términos radicales se plantea el tema del derecho y de la ley moral naturales. Pienso que otra cosa representaría no llegar a la médula de la antítesis iusnaturalismo-positivismo. El iusnaturalismo es la doctrina sobre el derecho y los institutos jurídicos que, partiendo del hecho de que el intelecto humano no es la medida de todas las cosas —como parece decir Protágoras—, afirma que la conducta humana y la realidad social no aparecen vírgenes de toda normatividad, sino que el hombre es medido en su obrar por una regla dada, propia de la naturaleza del hombre, por una normatividad natural. El iusnaturalismo es lo propio del realismo gnoseológico, al que acompaña la distinción entre *doxa* y *alétheia*, siendo el derecho natural lo *verdadero real*, lo objetivamente bueno, la objetiva *alétheia* de la conducta humana, dada por la naturaleza. Por eso, los modernos iusnaturalismos basados en la relatividad de la opinión, sólo tienen de iusnaturalismo el nombre. Son unos iusnaturalismos falsos —falsos en cuanto iusnaturalismos—, encerrados en un callejón sin salida.

Me he remontado a estos rápidos rasgos de la llamada mentalidad moderna —la que tiene su origen en Descartes y más lejanamente en Guillermo de Ockam—, porque me parece que una de las cosas que más necesita hoy el tratado del matrimonio es devolver a nuestros contemporáneos el sentido de lo natural de esta institución, que es tanto como devolverles el sentido de lo real.

b) Hay quien piensa —son legión— que el matrimonio es lo cultural en las relaciones varón-mujer. Sobre la base de una realidad ontológica —unas tendencias y unos hechos naturales— el hombre añadiría una forma cultural que sería eso que llamamos matrimonio. Mientras la realidad ontológica sería biología —si se me apura diría que animalidad—, la realidad cultural sería lo propiamente humano, el sello del hombre. Siendo esto así, el matrimonio sería —en cuanto matrimonio— una creación del hombre, como creación suya es la cultura. Y en cuanto creación suya el matrimonio admitiría una multiplicidad de formas, tantas como formas culturales es capaz de crear el hombre. No hay —dirá tal mentalidad— un modelo de matrimonio, sino tantos modelos como culturas han existido, existen o pueden existir. Es más, extremando la idea, así como cada cultura es capaz de producir un modelo de matrimonio, cada pareja ha de poder escapar del modelo cultural y realizar su propia forma de matrimonio. En un último estadio de esta mentalidad lo cultural —que, insisto, es identificado con lo propiamente humano— se presentará en un juego dialéctico frente a lo real ontológico. El hombre tecnológico pretenderá recrear lo ontológico: desde la fecundación artificial hasta la pretensión de conformar un tipo de mujer que desea ser mujer sin que en ella se engendren nuevas vidas, la manipulación de lo ontológico —con el intento de dominarlo en su totalidad, lo que equivale a una pretensión en el fondo creacional— parece ser un signo de nuestro tiempo, al menos para un cierto sector no pequeño de nuestros contemporáneos.

Reconozcamos que hay un cierto *odium naturae*, del cual no es la menor manifestación la acusación de biologismo que se lanza contra quienes mantienen el respeto por lo que en el hombre hay de natural. Ciertamente en el matrimonio se da una dimensión cultural, porque la cultura no es solamente un aditamento externo al hombre, sino un cierto modo de ser. La cultura perfecciona al hombre, crea un tipo humano diferenciado y enriquecido, y ello ha de tener influencia en el matrimonio.

Pero el matrimonio es, ante todo y sobre todo, una institución natural; no es una creación de la cultura, sino un dato de naturaleza. No es lo que el hombre añade a los datos naturales, antes bien es él mismo un dato natural.

c) Claro que es preciso entender con precisión qué quiere decir natural. Pues bien, lo que con tal adjetivo queremos decir es que se trata de una institución perteneciente a la naturaleza humana, y, en concreto, tres cosas: que el matrimonio no tiene su origen en la

inventiva humana; que es de derecho natural; que es la forma humana del desarrollo completo de la sexualidad.

a') El matrimonio no es un hallazgo del hombre, no ha sido hallado a través de su inventiva, ni siquiera como la forma más adecuada al hombre y más propia de él para unirse al varón y la mujer. Aunque la relación entre marido y mujer admita formas accidentales y secundarias de origen cultural, de suyo y en sus rasgos esenciales y fundamentales no obedece a la inventiva humana, sino a la naturaleza del hombre. El varón y la mujer, conformados naturalmente como tales, son ambos igualmente personas. Pero decir personas es tanto como decir seres exigentes, seres que no admiten cualquier forma de comportamiento y de trato, porque están dotados de dignidad; de ahí que la persona sea titular de unos derechos naturales y, en general, capaz de derechos y obligaciones. De ahí también, a lo que se me alcanza, que el hombre tenga un orden moral natural; pues la moralidad, que es el orden y la ley de su libertad, es resultado de esa exigencia de comportamiento que la dignidad humana conlleva; el obrar moral es el obrar conforme al propio ser, obrar exigido por el propio ser del hombre.

Por ser personas, varón y mujer no pueden relacionarse como tales, sino de acuerdo con aquellas exigencias de comportamiento y de trato que dimanen de la naturaleza misma del hombre en cuanto en ella se da la distinción virilidad-feminidad. Siendo virilidad y femineidad dos estructuras naturales de la persona humana, tienen en sí mismas la regla o norma de su mutua relación. Esa norma o regla natural es lo que llamamos matrimonio.

Una primera conclusión deriva de lo que acabo de decir: el matrimonio traza la línea divisoria entre lo justo y lo injusto, entre lo moralmente recto y lo inmoral en las relaciones varón-mujer. En esto consiste el discernimiento entre el bien y el mal en esta materia.

b') La acusación de biologismo que se lanza contra la consideración del matrimonio como un dato natural, evoca en mí los lejanos tiempos de los estoicos y del gran jurista romano Ulpiano. Por eso no puede menos de parecerme que tales acusadores, o tienen una visión muy superficial de lo que quiere decirse con llamar al matrimonio una realidad natural, o bien se han quedado estancados en la época de los glosadores medievales, los cuales, como es sabido, no acabaron de librarse de la noción ulpiana de derecho natural.

Al afirmar que el matrimonio es una institución natural, queremos decir que es de ley natural y, en lo que tiene de jurídico, de derecho natural. Con ello estamos diciendo que el matrimonio es una institución humana, propia del hombre, y, por consiguiente, racional.

En lo que todavía puede considerarse —con perspectiva histórica— el alborear de la teoría del derecho natural, los estoicos hablaron de él como de un *ius commune omnium animantium*⁹ y Ulpiano escribió que el derecho natural es *quod natura omnia animalia docuit*, poniendo como ejemplo la unión entre varón y mujer. Pero no hace falta ahora recordar que tales ideas fueron definitivamente arrumbadas en el siglo XIII. Desde Rufino, que rechazó vigorosamente la que él llamó «tradición legista» —la de los glosadores apegados al texto ulpiano—, hasta Alberto Magno, que hace una crítica demolidora de la costumbre de dar varias nociones de derecho natural, hay una línea de decretistas y teólogos que suponen el definitivo rechazo de la noción ulpiana de derecho natural. El derecho natural y la ley natural no son *instinctus*, sino *naturalis ratio*¹⁰, como, por lo demás, habían reconocido algunos juristas romanos como Gayo¹¹. El derecho natural —tal como aparecía ya en la tradición isidoriana y graciánea— es una realidad estrictamente humana.

Sin duda que la unión de varón y mujer —el matrimonio— obedece también a unas tendencias instintivas y a unas realidades biológicas. Pero esto es un supuesto del matrimonio, no el matrimonio mismo. El matrimonio es una realidad racional, y en este sentido es natural, porque proviene de la razón natural. Recordemos brevemente, para evitar equívocos, que tal afirmación no refleja ningún descubrimiento moderno. Aparte de que se halla implícita en la noción misma de derecho natural, bastará traer aquí, a título de ejemplo, lo que escribiera, en el ya lejano siglo XIII, un conocido maestro de la Universidad de París: Felipe el Canciller. A propósito del matrimonio, el maestro parisino hizo su famosa distinción entre *natura ut natura*, *natura ut ratio* y *ratio ut ratio*. Pues bien, la *ratio ut ratio*, lo más estrictamente racional, dentro siempre de la naturaleza racional del hombre, es precisamente —dice— que varón y mujer

9. Vide M. POHLENZ, *La Stoa*, trad. italiana (Firenze 1967); R. M. PIZZORNI, *La naturalità del diritto naturale nel pensiero greco-romano*, en «Aquinas», XVIII (1975), págs. 149 ss. Cfr. M. SANCHEZ IZQUIERDO - J. HERVADA, *Compendio de Derecho Natural* (Pamplona 1980), pp. 107 ss.

10. Vide R. WEIGAND, *Die Naturrechtslehre der Legisten und Dekretisten von Irnerius bis Accursius und von Gratian bis Johannes Teutonicus* (München 1968). Cfr. M. SANCHEZ IZQUIERDO - J. HERVADA, ob. cit., págs. 165 ss.

11. Para la concepción romana del derecho natural, vide A. GUZMÁN, *El derecho natural en el derecho romano*, en «Derecho y Justicia» (Santiago de Chile 1977), págs. 47 ss.; M. VILLEY, *Leçons d'histoire de la philosophie du droit*, 2.^a ed. (Paris 1962); W. VOIGT, *Das ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer*, I (Leipzig 1856, reprod. Aalen 1966). Cfr. M. SANCHEZ IZQUIERDO - J. HERVADA, ob. cit., págs. 116 ss.

estén unidos en matrimonio¹². Con tales antecedentes se comprende fácilmente que acusar al derecho natural de biologismo, suponga una concepción de éste harto regresiva.

El matrimonio es una realidad racional. Pero ¿qué significa esta afirmación? Fundamentalmente quiere decir que la unión entre varón y mujer procede, no del *instinctus naturae*, no de las fuerzas instintivas, sino de la *inclinatio rationalis*, de una inclinación de la voluntad, imperada y regulada por un acto de la razón. Si advertimos que la primaria y más fundamental inclinación de la voluntad hacia un bien es el amor, que el matrimonio es una realidad racional quiere decir que es la unión de varón y mujer proveniente del amor de dilección, esto es, de aquel amor específicamente humano (movimiento de la voluntad) regulado y medido por la razón¹³.

Si el matrimonio encuentra su motor en la inclinación racional, también la razón es su norma. El matrimonio es la expresión misma de la racionalidad del hombre, porque en cuanto que es estructura jurídica, es *lex*, ley. Recordemos que la ley es algo propio de la razón; los seres no inteligentes, el mundo irracional, es movido por fuerzas e instintos mas no por leyes en sentido propio. Ciertamente a esas fuerzas e instintos les solemos llamar leyes, mas lo hacemos en sentido analógico, pues no son lo que propiamente se llama ley. Como escribe el Aquinate la ley, en sentido estricto, es algo propio de la razón y por lo tanto sólo propio de los seres dotados de inteligencia y libertad¹⁴. Sin libre albedrío no hay ley sino fuerza. La *lex matrimonii* —la estructura jurídica y las leyes morales que son norma en el matrimonio— no radica en los instintos ni en la biología, radica en la razón. Representa la norma de la sexualidad humana, el conjunto de dictados de la recta razón natural, en cuanto que ésta capta cuál es el sentido —la finalidad— de la sexualidad, su modo específico de estar en la naturaleza y la dignidad de la persona. La finalidad o sentido, porque el fin es el principio de orden de la conducta de todo ser inteligente y, por lo tanto, del hombre; el modo específico de estar en la naturaleza, porque él nos indica los medios y los modos de ordenarse a los fines; y la dignidad de la persona, porque ésta es la raíz de que el ser humano exija el comportamiento

12. *Summa de bono*, cit. por R. M. PIZZORNI, *Il diritto naturale nella scolastica del sec. XIII prima di S. Tommaso d'Aquino*, en «Apollinaris», XLIX (1976), pág. 370. Cfr. M. SANCHE IZQUIERDO - J. HERVADA, ob. cit., pág. 179.

13. En escritos anteriores he señalado que el amor conyugal no es esencialmente el amor sentimental ni el amor pasivo, sino el llamado amor de dilección o *dilectio*. Además de la obra citada en la nota 4, me permito remitir al libro *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, 2.^a ed. (Pamplona 1975).

14. I-II, q. 90, a. 1.

adecuado a los fines y a los medios, es decir, porque ésta es el fundamento del deber moral y de las exigencias —derechos y deberes— de derecho natural.

No debemos olvidar, sin embargo, que la razón es una *mensura mensurata*, una regla a su vez medida. La verdad, que es el objeto propio del entendimiento, consiste en la adecuación del intelecto a la realidad. No tiene, pues, el intelecto una función creadora respecto de lo dado. Pues bien, lo dado en el matrimonio es la estructura anímico-corpórea de la sexualidad, sus fines y los modos específicamente humanos de desarrollarla. Lo racional es, en consecuencia, asumir esa realidad dada, para conformar a ella la conducta humana. Y es en relación con esto, donde principalmente se insinúa la acusación de biologismo. Sería hacer al hombre esclavo de la biología —dicen— adecuarse, como ley natural de la conducta, a los efectos naturales de los actos no menos naturales a los que conduce la estructura anímico-corpórea de la sexualidad. Los acusadores —a los que cabría de calificar de espiritualistas, si no fuese porque tras su acusación se esconde un reduccionismo hedonista— postulan más bien que el hombre domine, alterándolos, tales efectos naturales, librándose así del encadenamiento a la biología. No es ningún secreto que adonde apuntan tales opiniones es a la ruptura entre vida conyugal y fecundidad, so capa de la primacía del amor.

Sin embargo, y pese al recurso al amor que nuestros acusadores adoptan, es preciso insistir en que lo racional es asumir, consciente y responsablemente, la entera estructura anímico-corpórea de la sexualidad, tal como nos es dada naturalmente. Y esto no tiene ni sombra de biologismo.

En primer lugar, tal actitud, que podría expresarse con el viejo aforismo estoico «vivir conforme con la naturaleza», si se entiende correctamente, es decir, siempre que por naturaleza se entienda la naturaleza humana, no se funda en un naturalismo, en una especie de adoración a las fuerzas naturales —de ellas el hombre se sabe señor y dominador, aunque también custodio—, sino en la dignidad de la persona humana. A veces tengo la impresión de que refluye una y otra vez el viejo mito platónico del alma como aúriga del cuerpo, como encerrada en la prisión corpórea, cuya principal ansia sería desprenderse del cuerpo o moldearlo a su gusto. Pues, en efecto, el planteamiento al que estoy aludiendo parece olvidar que el hombre no es la conjunción de dos principios cerrados en sí mismos, como haría pensar la visión platónica de la unión del cuerpo y el alma, sino la unión sustancial de ambos, un cuerpo informado por el espíritu. La persona humana digna, la ontología exigente, es la unidad cuerpo y alma, aunque la dignidad y la exigencia residan, en último término,

en el espíritu. He aquí por qué la estructura corpórea del hombre, su conformación y sus leyes, se levantan sobre el mero plano de la realidad físico-biológica, para insertarse en el plano superior de la persona. No son, en una visión total, física o biología simplemente, son parte de la persona humana. No es un cuerpo animal el que se alimenta, es la persona humana quien lo hace, naciendo así el deber moral de alimentarse y el derecho a los alimentos. No es un cuerpo animal el que se une a otro cuerpo animal para engendrar, es la persona quien se une a otra persona. No creo que haga falta recordar que no estamos más que ante la sencilla aplicación de un conocido aforismo filosófico: *actiones sunt suppositorum*. Las acciones son de la persona humana y sus leyes son leyes de la persona y no leyes de la animalidad que puedan alterarse a conveniencia. El respeto a la persona, propia y ajena, principio básico de la moralidad, nos impide manipular la persona humana, tanto en su aspecto corpóreo como en su aspecto psíquico. Y esto no es ceder a la biología, sino ceder ante la dignidad de la persona humana.

En segundo lugar, no hay sombra de biologismo, porque lo que mide a nuestra razón y lleva al hombre a asumir con responsabilidad la entera estructura anímico-corpórea de la sexualidad no son las leyes corpóreas en sí mismas, sino la finalidad —o lo que es lo mismo, el bien que perfecciona al hombre como persona, el bien que está llamado a conseguir— que tal estructura, y en su caso tales leyes, le manifiestan. El hombre no se alimenta porque sea esclavo del instinto o de las leyes físico-biológicas de digestión de los alimentos, sino porque alimentarse —lo cual requiere amoldarse a dichas leyes— es el medio necesario para obtener el bien básico de la vida. Precisamente en esto está la línea divisoria entre el vicio y la virtud. Desde los tiempos de Aristóteles es conocido que hablar de naturaleza humana es hablar de los fines del hombre, que son el principio de orden del actuar humano, su ley, que es la ley moral. Respetar las leyes de la generación, sin introducir manipulaciones, no es otra cosa que respetar la dignidad de la persona humana y los fines que la perfeccionan. Lo otro, la manipulación, no pasa de ser un vulgar hedonismo, aunque se revista de amor o de realización personal.

c') Decir que el matrimonio es una realidad natural significa, en tercer lugar, según apunté antes, que es la forma humana del desarrollo completo de la sexualidad. En efecto, la sexualidad es una forma accidental de individuación de la naturaleza humana y, por lo mismo, forma parte de la estructura anímico-corpórea de la persona humana. Como tal, el orden y la ley de su desarrollo son un orden y una ley morales —no físicos ni instintivos— determinados por la

finalidad de la unión varón-mujer. Pues bien, el modo específicamente humano de esa unión entre varón y mujer en cuanto tales, es lo que denominamos matrimonio. Conclusión que tiene un corolario similar al que antes enunciaba: cualquier forma de unión entre varón y mujer en cuanto tales, que no sea el matrimonio, constituye una unión que no responde a las exigencias de la persona humana y, en consecuencia, no es lícito a los hombres adoptarla.

La sexualidad, decía hace un momento, tiene un orden y una ley intrínsecos a ella, que son expresión del modo específicamente humano de su desarrollo. Son una ordenación intrínseca, natural, lo que exige la naturaleza humana, en cuanto sexuada, para alcanzar su plenitud. Son, pues, leyes de la *humanidad* de la unión varón-mujer. En otras palabras, el desarrollo natural de la sexualidad —entendiendo por natural lo propio de la naturaleza humana—, el desarrollo específicamente humano de las potencias y tendencias propias de la estructura sexual del hombre, o más claramente, el desarrollo de la personalidad humana en cuanto modalizada por el sexo es lo que llamamos matrimonio.

Es claro, por lo dicho, que el matrimonio no es una estructura extrínseca, impuesta desde fuera por el legislador, una especie de cauce extrínseco mediante el cual el legislador pretendería ordenar, de acuerdo con unos determinados criterios, la unión entre varón y mujer. Ciertamente existe una legalidad matrimonial, que es el sistema matrimonial propio de cada ordenamiento jurídico: desde la forma del matrimonio hasta los efectos de la filiación. Pero esta legalidad no es el matrimonio, ni forma parte de su estructura jurídica intrínseca. En este punto conviene distinguir, para no perderse en confusiones, entre la legalidad sobre el matrimonio y el matrimonio mismo. El matrimonio tiene una estructura jurídica formada por el vínculo entre varón y mujer que los hace marido y esposa, por los derechos y deberes conyugales, por los principios informadores de la vida conyugal. Como asimismo tiene un orden moral, cuya expresión es una virtud, la castidad conyugal, que ordena y perfecciona —humaniza— el amor entre los esposos. Pero todo esto es ley natural y derecho natural, orden intrínseco del matrimonio; no es una legalidad. En cambio, es una legalidad sobre el matrimonio el conjunto de normas que el derecho positivo contiene en relación al matrimonio. Estas normas se encuentran en el Código civil, en los reglamentos, en las disposiciones administrativas, en la costumbre. Las otras, las propias del derecho natural, en cambio, están en la persona, se fundan en la naturaleza y las conoce, no la razón deliberante, sino la razón natural.

Si el matrimonio no es una legalidad tampoco es, simplemente, una legalización. Es detectable en ciertos sectores —fundamentalmen-

te de influencia existencialista— la escisión entre ontología —la vida— y el matrimonio. Habría, según esto, una realidad vital, que sería la pareja, su amor, su vida. Eso sería lo auténtico, la autorrealización personal. El matrimonio sería en realidad un trámite burocrático que separaría lo legal de lo ilegal. Se trataría de una mera legalización de unas relaciones que, legales o ilegales, serían, en cuanto realidad y vida, idénticas. No es difícil deducir de ahí la enemiga contra el matrimonio. ¿Es que un amor puede burocratizarse y legalizarse? Reconozcamos que desde su punto de vista quizás no les falte razón. ¿Qué pensaríamos si el legislador pretendiese legalizar la amistad y expediese «carnets de amigos»? ¿Estaríamos conformes con que cada vez que dos personas se hacen amigos tuviesen que pasar por una oficina para que se les expidiese el correspondiente carnet o para inscribirse en un registro, so pena de ilegalidad? Y no se diga que se trata de una cuestión de efectos civiles de la cohabitación, de la filiación, etc., porque todo esto es la legalidad sobre el matrimonio, que se funda en el hecho externo, igualmente regulable, de hecho, tanto si existe el vínculo matrimonial como si no existe. Lo único que nos indica todo esto es que el amor conyugal comporta una realidad externa —hogar, convivencia, hijos— que necesariamente ha de ser objeto de una legalización. No seré yo quien niegue este hecho, pero precisamente lo que vengo diciendo es que esta legalidad y en su caso el requisito de legalización no es el matrimonio. Lo que separa el matrimonio de la unión de hecho no es eso, sino el vínculo constitutivo de la unión varón-mujer, en cuya virtud ambos se hacen copartícipes y coposores mutuos, ambos se unen en sus naturalezas, formando como una sola persona, que es lo que la Biblia llama una sola carne, *una caro*. Este es el hecho diferencial, lo que separa el matrimonio de la simple pareja, lo que distingue el matrimonio de la unión de hecho, legal o ilegal. La unión de hecho es simplemente la pareja, varón y mujer viviendo conjuntamente como tales, lo mismo da que esta vida marital sea legal o ilegal. El matrimonio, en cambio, es varón y mujer unidos por el vínculo de derecho natural que surge del compromiso, de la mutua entrega, en cuya virtud forman ambos una unidad en las naturalezas.

Porque el matrimonio es un vínculo de derecho natural que nace del compromiso mutuo y no una legalidad, es claro que no es matrimonio todo lo que las legislaciones positivas ofrecen como tal. A mí me parece que esto es uno de los puntos más importantes en lo que se refiere al redescubrimiento del matrimonio al que aludía anteriormente, cuya necesidad de clarificación proviene de la confusión entre matrimonio y vida marital legalizada.

Ocurre que, a menudo, las legislaciones actuales, especialmente aquellas que han sufrido reformas en nuestros días, delimitan como matrimonio lo que no lo es. Más bien lo que en ellas encontramos es aquel tipo sociológico de relaciones varón-mujer que se admite como socialmente no desviado y, en consecuencia, es objeto de reconocimiento jurídico; todas cuantas uniones caben dentro de este tipo legal son reconocidas como matrimonio por el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de lo que los sociólogos llaman «pauta de comportamiento social no desviado»¹⁵. No hace falta decir que estamos en presencia de un fenómeno muy propio de nuestro tiempo: la sustitución del tipo moralmente recto de conducta por otro sociológicamente aceptado; es decir, estamos ante la sustitución de los criterios morales por los criterios sociológicos dentro del derecho. Por ello, estos nuevos tipos legales abarcan lo moralmente recto junto a conductas inmorales. A ello se añade otro factor que hace que el nuevo tipo mantenga el nombre de lo moralmente correcto. Es una típica actitud que tiene horror al nombre del vicio, pero no al vicio mismo¹⁶. Desea el vicio, pero quiere a toda costa revestirlo con el nombre de la virtud. De ahí la moda actual de vestir con nombres nuevos viejas desviaciones.

Desde el punto de vista del derecho natural es claro que ese tipo legal, al que se llama matrimonio, no es el matrimonio, sino una pauta sociológica de comportamiento reconocida por la ley. Respecto a ese tipo legal puede desde luego decirse que es una legalidad y una legalización, que caben nuevas formas de relación varón-mujer —¿por qué no iba a haberlas?—, que debe admitir el divorcio —¿qué razón puede haber para conformar como indisoluble lo que el derecho natural está pidiendo a gritos que se disuelva cuanto antes?—, que es un producto burgués —es resultado de la burguesía liberal de fines del s. XVIII y sobre todo del s. XIX— o que es una hipocresía social (¿qué otro nombre tiene la actitud de horror al nombre del vicio, pero no al vicio mismo?), y tantas otras cosas más. Pero, al oír y decir estas cosas, es de capital importancia saber de qué estamos hablando. Desde luego no del matrimonio, sino de un tipo legal que es conocido con ese nombre. La identidad de nombres no debe inducir a la confusión de realidades.

En este tema hay que llegar todavía más a la raíz. Coincida en mucho o en poco el tipo legal con el matrimonio, es claro que éste

15. Para este concepto sociológico puede consultarse la obra de J. H. FISCHTER, *Sociología* 9.ª ed. (Barcelona 1974), págs. 177 ss.

16. Describe muy bien esta actitud V. MATHIEU, *El aborto y los fundamentos del Derecho*, en «Persona y Derecho», II (1975), págs. 133 ss.

no es, en ningún caso, el tipo legal. En tal sentido, el matrimonio no es un «contrato civil», terminología con la que en el fondo se está diciendo que el matrimonio es un tipo legal que los contrayentes asumen. Tal cosa no es el matrimonio, porque el matrimonio no es eso, sino, en todo caso, un «contrato natural», una institución natural. Limitarse a asumir un tipo legal, que sería limitarse a legalizar la unión, no es, propiamente, contraer matrimonio.

IV. LA IDENTIFICACIÓN DEL MATRIMONIO

La situación a la que acabo de aludir coloca en primer plano una vieja cuestión: ¿cómo identificar el matrimonio? ¿cómo saber dónde hay matrimonio y dónde no lo hay? La respuesta no es mucho más moderna, ni cabía esperar otra cosa tratándose de un perenne tema de derecho natural. El matrimonio se identifica por tres rasgos, enunciados con precisión y claridad envidiables por San Agustín y llamados los tres bienes del matrimonio: el *bonum prolis* (ordenación a los hijos), el *bonum fidei* (unidad) y el *bonum sacramenti* (vínculo indisoluble). No siendo ahora el tiempo ni el lugar oportunos para desarrollar estos tres rasgos, me limitaré a unas breves observaciones acerca de ellos —y al supuesto de todos ellos: el vínculo jurídico—, desde la óptica del matrimonio como unidad en las naturalezas.

1. Es cosa conocida que, mientras el bien de la prole y el bien de la fidelidad se predicán conjuntamente del vínculo jurídico y de la vida matrimonial —dando lugar a la distinción entre el plano de los hechos y el del derecho—, no ocurre así con el bien de la indisolubilidad, cuyo sujeto es el vínculo jurídico. En efecto, lo indisoluble no son las uniones de hecho —toda unión puede romperse en el plano de los hechos—, sino los vínculos. Hablar de indisolubilidad en cosas humanas sólo tiene sentido hacerlo en el campo de los vínculos jurídicos y morales. Pero esto nos está diciendo, a la vez, que el bien de la indisolubilidad presupone que el matrimonio se asienta, como rasgo esencial suyo, en un vínculo jurídico.

Quiero aclarar ante todo que no estoy de acuerdo con quienes reducen la esencia del matrimonio al vínculo. El vínculo es el *principio formal* de la esencia del matrimonio, siendo el *principio material* el varón y la mujer. La esencia del matrimonio no es el vínculo, sino el varón y la mujer unidos. Pero hecha esta precisión, es claro que el vínculo jurídico es principio formal, es su factor especificante y

diferenciador, sujeto de inhesión de los tres bienes del matrimonio. El matrimonio se distingue, pues, netamente de la unión de hecho —llámesele unión de vida, concubinato, amor libre, o como se quiera—, la cual, legalizada o no legalizada, no es nunca matrimonio.

En otras palabras, esto quiere decir que el matrimonio no es el hecho de vivir como marido y mujer, aunque se trate de un hecho legalmente reconocido. El matrimonio es la unión del varón y de la mujer formando una unidad en las naturalezas. Y es en esta unidad donde radica la necesidad del vínculo jurídico, cosa que se comprende fácilmente si se tiene en cuenta en qué consiste dicha unidad. Como decíamos antes, la unidad en las naturalezas hace a los cónyuges copartícipes y coposedores mutuos mediante la participación jurídica en el dominio que cada uno de ellos tiene sobre su propio ser, participación limitada a la feminidad y a la virilidad. Pues bien, esta unidad no es obviamente un hecho, sino un vínculo jurídico; dicho de otro modo, se trata, no de un devenir, de un hacerse, sino de una *unidad establecida*, pues es evidente que sólo por un vínculo jurídico puede producirse la integración de varón y mujer, mediante la comunicación y participación en el otro.

En este orden de ideas, no veo inconveniente —en los términos ya indicados— en que el matrimonio sea calificado de comunidad de vida y amor —indudablemente lo es—, siempre que no se pierda de vista que, antes que comunidad en la vida y en el amor, es unión en el ser de las personas y, por consiguiente, que no puede entenderse la comunidad de vida y amor como un mero hecho existencial, sino como una comunidad que se basa en la más radical unidad de índole jurídica: la unidad en las naturalezas¹⁷.

2. De los bienes del matrimonio suele tenerse una idea un tanto negativa: prohibición del adulterio y de la poligamia, prohibición del divorcio, prohibición de la contracepción. Sin embargo, esta parte negativa no es más que la conclusión de lo que constituyen los bienes del matrimonio. De suyo estos bienes son rasgos positivos que conforman el matrimonio, expresando sus perfecciones. Perfecciones en el orden del ser, perfecciones en el orden del obrar; pues no son más que aspectos de lo *bueno* —de la bondad— del matrimonio, esto es, un trascendental. Son modos de expresar el matrimonio como bien. Por eso, son a la vez modos de expresar el ser del matrimonio y, de modo principal, del vínculo. Digo de modo principal del vínculo —y

17. Este extremo lo he analizado con cierto detenimiento en *¿Qué es el matrimonio?*, en «Ius Canonicum», XVII (1977), n.º 33, págs. 17 ss.

no únicamente—, porque, en cuanto que la vida matrimonial representa el desarrollo existencial del matrimonio, son también rasgos característicos de la bondad de ésta.

Por otra parte, los bienes de matrimonio son de ley natural, y esto nos indica lo mismo, a saber que los bienes del matrimonio son primariamente algo positivo y sólo secundariamente son prohibiciones o mandatos negativos. Pues es claro que la ley natural es ante todo tendencia al bien y sólo derivativamente prohibición del mal.

Esto supuesto, los bienes del matrimonio expresan la plenitud, la totalidad y la fecundidad, tres perfecciones del matrimonio como unidad en las naturalezas que es.

3. La plenitud se refiere a la intensidad de esa unidad, es decir, a su perpetuidad. Que la unidad en las naturalezas es perpetua constituye una proposición evidente por sí misma, que se hará tanto más evidente a cada hombre cuanto mejor comprenda dicha unidad. Si advertimos que de lo que se trata es de que, en función de la generación —comunicación en las naturalezas— *posible o tendencial*, varón y mujer se *constituyen* en una unidad en las naturalezas, en cuya virtud las naturalezas de ambos quedan comunicadas, es obvio que tal unidad, al hacerles dos en uno, se hace según el modo de ser de la naturaleza y de la persona: un ser que sólo se destruye con la muerte. Si dos personas se hacen *como una sola*, uniendo y comunicando sus naturalezas, esa unión sigue a la ontología, al ser, pues es unión jurídica, pero unión en el ser. Y como no es, primaria y básicamente, unidad en el desarrollo existencial, ni en la vida —la unión en el desarrollo existencial y en la vida es *consecuencia* de la unión en el ser— sino unidad en las naturalezas, las vicisitudes de la historia del matrimonio —de su desarrollo vital y existencial— ni potencia ni debilitan la perpetuidad; sólo la muerte destruye el vínculo.

Por otra parte y siempre partiendo de lo que es la persona, la unidad en las naturalezas, si bien sólo puede causarse por el consentimiento, pues sólo la libre donación de sí puede hacer que cada cónyuge sea copartícipe en el dominio de la persona sobre su propio ser, no puede considerarse como un vínculo consensual, es decir, originado y mantenido por el consentimiento, sino que ha de tener por base una realidad natural preexistente. Sólo si hay una natural disposición y ordenación mutuas del varón y de la mujer —sólo si la unión está en potencia en la naturaleza— puede producirse tal unidad, pues de otro modo sería impensable, por cuanto sería un atentado a la personalidad del hombre, que se pudiese entregar y asumir tal participación en el ser del otro. Puesto que la persona es, de suyo,

incomunicable, la comunicación en la naturaleza únicamente es posible si, por naturaleza, existe una parcial comunicabilidad —cosa posible en la naturaleza humana a causa de su parte corpórea—, es decir, si la comunicación está en potencia en la naturaleza y en los términos en los que lo esté. La función del consentimiento matrimonial no puede ser otra que la de unir lo que por naturaleza está destinado a unirse. El consentimiento *desencadena* la unión, que está en potencia en la naturaleza y que forja la misma naturaleza. Por consiguiente, sólo la misma naturaleza —o el Dios de la naturaleza— puede desunir lo que ha unido. Así pues, y esto supuesto, no se ve qué otra causa puede disolver el vínculo conyugal fuera de la muerte, que destruye la conyugalidad en la naturaleza del fallecido. Y desde esta perspectiva se comprende bien que el Estado no pueda ni unir ni desunir nada en el matrimonio.

Todavía cabría añadir que —a pesar de la apariencia de razonable que, en algunos casos, pueda tener la actitud de quien desea disolver el vínculo que le une— la intención de romper el vínculo es *irrazonable* en su radicalidad. Para captarlo basta recordar que, por la unidad en las naturalezas, que comporta la coposición mutua, cada cónyuge pasa a ser como parte o prolongación del otro. De este modo, el divorcio no se plantea, en su radicalidad, como separarse del total e incomunicablemente otro, sino del otro que es parte de uno mismo; se trata, pues, de separarse de algo que es el propio ser. Separarse de otro puede ser razonable; separarse de sí mismo no lo es. Por eso, entiendo que lo más comparable con el divorcio es el suicidio. En ambos, siempre analógicamente, hay un fondo común de básica irracionalidad, por «razonables» que parezcan los motivos aparentes.

4. La totalidad se refiere a la extensión de la unidad en las naturalezas. Quiere decir que la unión entre varón y mujer abarca totalmente a ambos en la virilidad y en la feminidad, excluyendo por tanto cualquier posible unión con terceros. Esta totalidad se funda, en un primer paso, en que varón y mujer participan por igual en la totalidad de la naturaleza humana y son, por consiguiente, iguales en valor y dignidad. En un segundo paso se advierte que cada sexo es suficiente en sí —en lo que a las potencias naturales se refiere, que es lo que une el vínculo, sujeto de inhesión de los bienes del matrimonio— para completar al otro, por cuanto la diferenciación sexual es una modalización de determinados aspectos que están por igual en el varón y en la mujer y en todo varón y en toda mujer. No hay posibilidad para la tercería.

Para que la hipótesis de la tercería fuese pensable como justa

—y por lo tanto como moral y jurídicamente posible— haría falta que uno de los dos sexos fuese inferior en valor y dignidad al otro y, sobre todo, que la diferenciación sexual en uno de los dos sexos no fuese total, esto es, o que toda la virilidad no estuviese presente en cada varón, o que toda la feminidad no estuviese presente en cada mujer, único supuesto en el cual uno de los dos sexos solamente estaría plenamente completado por el otro en el caso de que se uniese con varias personas de distinto sexo. Pero esta hipótesis es descabellada. La sexualidad es una forma accidental de individuación completa de la naturaleza humana; por lo tanto, no sólo ambos sexos participan totalmente del bien de la naturaleza humana y son iguales en valor y dignidad, sino que la sexuación —fuera de los casos de anormalidad— es completa en cada individuo humano. Cada persona contiene en sí cuanto es necesario para complementar al otro en lo que a la naturaleza se refiere. Si la hipótesis es descabellada, igualmente es descabellado no tener por contrarios al derecho natural la poligamia, la promiscuidad o el adulterio.

5. Si el bien de la unidad y el bien de la indisolubilidad son esenciales por derivar de la esencia de la unidad en las naturalezas —son propiedades esenciales—, el bien de la prole, la fecundidad potencial y tendencial, es todavía más esencial, por cuanto la finalidad de la generación es el origen de que el matrimonio sea una unidad en las naturalezas. Lo decíamos antes: hay una relación necesaria entre matrimonio y fecundidad, porque el matrimonio está basado en la diferenciación sexual, siendo el desarrollo específicamente humano de la sexualidad; y es evidente de toda evidencia que el sexo, en su raíz, dice relación directa y esencial con la generación, como la inteligencia al conocimiento, la vista a la visión, o el oído a la captación de los sonidos.

Cosa distinta es que la diferenciación sexual tenga otras funciones, que lejos de negar, afirmamos. El sexo, en el hombre, no modaliza sólo lo generativo. Y digo lo generativo, porque al referirse a este punto no pocos hablan de genitalidad, olvidando que la generación de los hijos en el hombre es, en una unidad inescindible, engendrar y educar, rebasando en cualquier caso la genitalidad, expresión que quizás tenga alguna utilidad en la medicina, pero apenas ninguna en el derecho y, en general, en las ciencias humanas. Decía que el sexo no modaliza sólo lo generativo (la potencial paternidad y la potencial maternidad en su pleno sentido: generación y educación); la entera persona, al quedar modalizada en forma tan intensa, se conduce y comporta como mujer o como varón en su vida

entera. Esto es muy cierto, pero no lo es menos que la raíz y motivo de la distinción sexual es la generación. Sin generación no habría sexo, aunque la modalización operada por el sexo rebase a la actuación generativa, es decir, paternal y maternal.

Esto supuesto, el matrimonio es una unidad en las naturalezas precisamente porque la generación pide que varón y mujer sean un principio común de generación, es decir, de transmisión de la naturaleza. Y son principio común, siendo una unidad en las naturalezas. De ahí la esencial fecundidad del matrimonio.

En este tema, sin embargo, hay que extremar la precisión, porque fácilmente se cae en un error de perspectiva. Puesto que hay matrimonios estériles y matrimonios fecundos, ¿cómo es posible hablar de la fecundidad como esencial? La pregunta —que no debería hacerse, al cabo de varios siglos de respuesta— proviene del error de perspectiva que se delata por la terminología utilizada: matrimonios estériles y matrimonios fecundos. En efecto, los matrimonios estériles no existen; todo matrimonio, sin hijos, con algunos hijos o con numerosa prole, es igualmente fecundo, ni más ni menos. Del mismo modo que no hay matrimonios ricos o matrimonios pobres, ni matrimonios altos o matrimonios bajos —salvo en el lenguaje vulgar, que no es del caso—, porque la riqueza o la pobreza son circunstancias que nada tienen que ver con el matrimonio —unión de varón y mujer unidos en una unidad en las naturalezas— y la altura o la bajura se predicán de los cónyuges y no del matrimonio —no hay unidades en la naturaleza altas o bajas—, tampoco hay diferencias de fecundidad en lo que constituye el matrimonio, esto es, en la unidad en las naturalezas.

Porque la fecundidad que se predica del matrimonio como esencial no son los hijos habidos, no son los frutos (la fecundidad efectiva), sino la ordenación o disposición de los factores esenciales del matrimonio a los hijos (la fecundidad potencial o tendencial). Lo que tiene que ser fecundo, es decir, ordenado —tendente— a la generación y educación de los hijos son las *potencias naturales* unidas por el vínculo jurídico, que es lo que constituye la unidad en las naturalezas. Pues bien, el vínculo jurídico sólo puede unir las potencias cuya actuación depende de actos humanos, ya que el objeto propio del derecho son, en último término, conductas o comportamientos humanos. El vínculo jurídico no une procesos biológicos, sino aquello que depende del dominio del hombre sobre su propio ser. Lo decíamos al tratar del matrimonio como realidad natural; el matrimonio es una institución de derecho, es lo específicamente humano, no biología, une al varón y a la mujer en sus inclinaciones racionales, en su razón y en su voluntad, no en los procesos biológicos. Pero mejor todavía queda aclarado este punto si recordamos que calificábamos

la unidad en las naturalezas como una coparticipación y comunicación en el dominio que cada una de las dos personas implicadas tiene sobre su propio ser; y bien sabido es que tal dominio no es directo (*despótico*) sobre los procesos biológicos de la generación, sino *político* en el sentido de que el hombre puede interrumpirlos, desordenarlos o desencadenarlos. Pues bien, los cónyuges se unen jurídicamente en las potencias naturales en cuanto que éstas, por la voluntaria acción de los cónyuges (único objeto posible de derechos y deberes), desencadenan el proceso generativo, esto es, se unen en lo que respecta al acto conyugal. Asimismo, se obligan a no interrumpir ni a desordenar el proceso de la generación, a la vez que adquieren el derecho exclusivo a que tal proceso generativo se desencadene por las propias potencias naturales, las de los propios cónyuges, no por las ajenas ni por medios artificiales (de donde se comprende la inmoralidad y la injusticia de la inseminación artificial y del adulterio). Desde el punto de vista jurídico, que es el que marca la esencia del matrimonio, no hay otra fecundidad esencial que la descrita, que se plasma en el derecho al acto conyugal, el derecho-deber de no hacer nada contra la prole, el derecho-deber a recibir y educar a los hijos habidos.

Y esta fecundidad —única esencial— la tiene todo matrimonio válido. En este sentido —no en el vulgar de la expresión, que es disturbante en ciencia— todo matrimonio es fecundo y no hay matrimonios estériles.

Lo aclaraba —no sin cierta dosis de desgarró— uno de los primeros canonistas¹⁸. El bien de la prole es *uno solo* en cada matrimonio y es la *spes prolis*, la ordenación a la prole. Si el bien de la prole fuesen los hijos habidos, habría tantos bienes como hijos, de modo que debería hablarse de cinco, diez o cuarenta bienes de la prole, según el número de hijos que tuviesen. Ya se ve que lo de cuarenta denota que el viejo autor debía estar un tanto cansado de confusiones.

V. CONCLUSIÓN

Es hora ya de cerrar esta exposición, que no ha tenido más objeto ni más pretensión que mostrar una panorámica sobre la identidad del matrimonio y sus rasgos caracterizadores. Si alguna conclusión puede

18. HUGOCIO, *Summa super Decreto*, Vat. lat. 2280, f. 261 ra; cit. por P. M. ABELLÁN, *El fin y la significación sacramental del matrimonio desde S. Anselmo hasta Guillermo de Auxerre* (Granada 1939), pág. 20.

sacarse es que las legislaciones modernas andan bastante lejos de ofrecer un tipo legal fiel a lo que es el matrimonio. Y sobre todo cabe advertir —por ser quizás menos reconocible— la importancia tan grande que tienen ciertos hechos que aparentemente no parecen referirse a la noción misma del matrimonio. La despenalización del adulterio —fórmula indirecta de su legalización—, la permisividad de los anticonceptivos y la admisión del divorcio inciden fuertemente en las bases capitales del matrimonio y, por tanto, de la familia. A medida que un ordenamiento jurídico introduce la permisividad de las actitudes y conductas contrarias a los tres bienes del matrimonio, no sólo deja penetrar en la sociedad factores disolventes del matrimonio y de la familia, sino que, a la vez, el tipo legal de matrimonio se distorsiona y se aleja cada vez más del verdadero matrimonio. Es claro, por ejemplo, que un ordenamiento legal que permita el uso de los anticonceptivos no sería coherente si admitiese la condición de usarlos como causa de nulidad del matrimonio; signo inequívoco de que el *bonum prolis* no es ya uno de los rasgos esenciales del tipo legal que bajo el nombre de matrimonio ofrecen las leyes. El tipo legal no es, en tales supuestos, otra cosa que una pauta social de comportamiento no desviado, es decir, aquel tipo de relaciones varón-mujer que la sociedad de hecho admite como socialmente no marginal. Y esto ciertamente no es el matrimonio. Ocurre, sin embargo, que al seguir usándose el nombre de matrimonio se genera un factor de confusión en la mentalidad de muchas gentes y de desviación en sus conductas, cuando no un elemento de doblez y sutil hipocresía en quienes, teniendo ideas claras sobre el verdadero matrimonio, se acogen al tipo legal distorsionado para legalizar y dar una imagen socialmente aceptable a lo que saben que es injusto e inmoral. Es claro, pues, que tales leyes son muy contrarias al bien común de la sociedad y ejemplo de leyes injustas.

*DERECHOS
HUMANOS*

